علاء الدين العمالي
مجازي الحقوق

جامعة الدول العربية
المكتبة
١٨٢٠٨١
١٩٧٩

اليمن
كوسيلة من وسائل الاهبة لدى القضاء

رسالة حقوقية باشراف
الدكتور ماجد الحلواني

سمحت كلية الحقوق من الجامعة السورية بطبعها بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٧
فرع الحقوق الخاصة
١٩٥٢ ـ ١٩٥٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(تقسيم البحث)

- (اليمين كوسيلة من وسائل الاثبات لدى القضاء) -

تمهيد :
- تعريف اليمين
- مفهوم اليمين
- الغاية من اليمين

الباب الاول : اقسام اليمين

الفصل الاول - اليمين غير القضائية
الفصل الثاني - اليمين القضائية وتقسيماتها الشرعية
الفصل الثالث - اليمين القضائية وتقسيماتها حسب المجلة
الفصل الرابع - اقسام اليمين حسب القانون

البحث الاول - اليمين الحاسمة
- تعريف اليمين الحاسمة
- طبيعة اليمين الحاسمة
- شروط اليمين الحاسمة
- آثارها بالنسبة للطرفين
آثارها بالنسبة للغير

البحث الثاني
- اليمين المتممة
- شروط اليمين المتممة
- صفاتها ومقارنتها بالحاسمة

البحث الثالث
- اشكال اخرى لليمين
- اليمين القانونية وما لاقبها
- يمين الكذب بالاقرار
- يمين الخبراء والشهود والموظفين
- يمين الاحتياط

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(تابع تقسيم البحث)

الباب الثاني اجراءات اليمين

الفصل الاول — موضوع اليمين

— صيغة اليمين

الفصل الثاني — متى توجه اليمين

من يوجه اليمين

الخصم يوجه اليمين

اهلية موجه اليمين والحالف

القاضي يوجه اليمين

سلطة القاضي في اليمين المتممة

الاثانية في الحلف والتغليظ

الفصل الثالث

— من يحلف اليمين

الخصم يحلف اليمين

متى يمكنه رفضها

معذرة المكلف بالحلف

الفصل الرابع رد اليمين والنكول عنها

رد اليمين

شروط الرد

النكول عن اليمين

الرجوع عن النكول

نكول الدائنين والمدينين المتضامنين

الفصل الخامس اليمين الكاذبة

الادعاء في دعوى اليمين الكاذبة

كيفية اثبات كذب اليمين

عقاب اليمين الكاذبة

الخاتمة — اليمين في القانون الدولي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

— (مصـــادر الرســـالـــة) —

١ —	الدكتور احمد محاسني	اصول المحاكمات المدنية
٢ —	الدكتور سعيد المحاسني	شرح مجلة الاحكام
٣ —	الاستاذ فارس الخوري	الاصول الحقوقية
٤ —	الاستاذ هاشم العطار	تحليل قانون البينات
٥ —	الاستاذ السنهوري	
٦ —	الاستاذ ابو هيف	
٧ —	الاستاذ السوداني	
٨ —	الاستاذ البستاني	
٩ —	الاستاذ السرميني	
١٠ —	الاستاذ الحمصاني	
١١ —	الاستاذ حسين المؤمن	
١٢ —	الاستاذ الابياني	
١٣ —	الاستاذ داود سمرا	
١٤ —	الاستاذ علي حيدر	
١٥ —	الاستاذ احمد نشأت	
١٦ —	الاستاذ ذهني	
١٧ —	قانون العقوبات السوري	
١٨ —	مجلة الاحكام العدلية	
١٩ —	مجلة المحامي	
٢٠ —	المجلة الحقوقية	

****

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

توطئـــــــــــة

تعريف اليمين تعرض لتعريف اليمين كثير من الفقهاء والمشرعين وقد قال «زفر» ابو حنيفة «انها قسم يصدر من احد الخصمين على صحة المدعى به او عدم صحته .

ونصت المجلة على انها تحليف احد الخصمين باسم تعالى (والله) او (بالله) مرة واحدة بدون تكرار . وعرفها عبد السلام ذهني بانها استشهاد الخصم بالله على ما يقول . وقال الاستاذ فارس الخوري انها استشهاد الله عز وجل على صدق القول او كذبه وقال ناظم المقال مثل قوله اما قانون البينات السوري اكتفى بالقول ان الحالف يقول والله .

قد يفهم مما تقدم من تعاريف وبيان لصيغة اليمين ان اليمين عبارة عن استيثاق من صدق القول او كذبه ومن البحث فيها سيرينا انها اقرب الى التحكيم والصلح وانها تستند الى مفهوم الضمير بقدر ما تستند الى المفهوم الديني ونلاحظ انه عندما يضعف المفهوم الديني يبقى الضمير هو المعول عليه لانه شخصي كاليمين تماما .

مفهوم اليمين وغاياتها لانعلم تماما متى بدأ استعمال اليمين امام القضاء لاول مرة ولكن الراجح هو ان اليمين اول ما نشأت كانت تعتمد على المفهوم الديني حيث كانت الحقوق مندمجة اندماجا كليا مع الدين والاخلاق فكان الحلف على مقدسات الديانة كالاصنام والامكنة المقدسة مقبولا ثم بعد ان جاءت الاديان السماوية مبينة قوة الخالق عز وجل جعل الناس يحلفون بالله . وهذا ما ورد على لسان الخليفة عمر بن الخطاب البينة على من ادعى واليمين على من انكر - واذا كان الفقهاء يرغبون من ذلك الوقت في دمج الحقوق بالدين لكي ليكون للحقوق مؤيد داخلي وجداني هذا المؤيد الدنيوي المادي ولكن الاحكام الحديثة نراها لا تنص على الاثم للكاذب بيمينه ولا عن الكفارة بل تكتفي بالجزاء المادي كالحبس والغرامة وهذا ما يسمى الان باسم فصل الدين عن الحقوق ولا نرى فيه الا احترام الدين ومنع العبث بالمقدسات واقتصارها على كلمة «التعزز» وهو ما يناسب الاحكام المطبقة على اليمين حاليا خصوصا وانها لم تعد للاستيثاق بل كما قلنا تحكيما او صلحا ولكن القانون والقضاء لدينا لا زال ينص صراحة على وجوب ذكر لفظ الجلالة والغاية من اليمين هي ان يرجع الشخص عن مدعاه اذا كان مبطلا وتثبيت مدعاه اذا كان محقا .

==========

All Rights Reserved - The Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الأول

القسم اليمين

تقسم اليمين الى قسمين اليمين القضائية واليمين غير القضائية .

الفصل الأول

اليمين غير القضائية

هي كل يمين تحلف خارج مجلس القضاء . ويقصد الاجتهاد أنها أيضا تلك التي تحلف امام القضاء فيما دون موضوع النزاع أو دون تكليف من القاضي .

هذا ولما كانت اليمين في حالتيها القضائية وغير القضائية تعتبر عقدا أو اتفاقا لذلك فان اليمين التي يتفق عليها خارج مجلس القضاء تخضع للقواعد العامة . ثم ان من مصلحة الخصوم انهاك حالتين :

الأولى حالة الاتفاق على الحلف وثانيا حالة الحلف ذاتها لذلك فالحالة الأولى تثبت حسب القواعد العامة بالشهادة والقرائن اذا كان موضوع الحلف لا يتجاوز قيمته النصاب لغرة سوية أما اذا تجاوزت هذا المبلغ فلا بد من وجود الكتابة .

والحالة الثانية وهي حالة الحلف بحد ذاتها فانها يمكن ان تثبت بشهادة الشهود دوما لذلك لان عملية الحلف لا تؤدى بصورة كتابية بل بصورة شفهية عادة والاتفاق الذى يتم بين الطرفين بخصوص نتيجة هذه اليمين هو الذى يطبق عليهما لذلك فان هذه اليمين قد تشبه اليمين الحاسمة من حيث النتيجة اذا اتفق المتعاقدان على ذلك — وسيأتي بحث اليمين الحاسمة فيما بعد — فلننظر نتائجها هناك . ولكنها تشبه اليمين المتممة دوما من حيث ان الشخص الذى توجه اليه اليمين يمكنه النكول عنها دون ان يخسر شيئا .

على ان هناك شرطا هو ان لا يكون من وجهت اليه قد فعل بحلفها ثم نكل والا كان كمن عقد عقدا ولم ينفذه بينما في اليمين القضائية مجرد توجيه اليمين والنكول عنها من قبل الخصم يستتبع الحكم الناكل دعواه سواء رد اليمين أم لم يردها .

يتبين مما تقدم ان هذه اليمين لا قيمة لها اذا انكرها الخصم الا اذا كان الحلف او النكول امام شخص ثالث يشهد بما جرى او اذا جرت بصورة كتابية ولكن بالعمل اذا حصل خلاف على مضمون الاتفاق عليه ؟

يقول الأستاذ عبد السلام ذهني ان على المحكمة ان تحكم في بيان النتائج القانونية المترتبة على هذه اليمين.

ثم أن النكول عن حلف هذه اليمين امام الشخص الثالث يسوغ للطرف الثاني الرجوع الى المحكمة لتحكم له بنتائج هذه اليمين . ولا يسوغ للناكل قبول اليمين امام القضاء . ويجب ان لا يغرب من الذهن شرط النكول هذا وهو قبول الخصم الموجهة اليه اليمين الحلف قبل النكول . اما من حيث رد هذه اليمين الى الطرف الثاني فانه لا يجوز الا اذا تم الاتفاق بشأنه . وهذه اليمين وان حلفت امام القضاء غير انها مع ذلك تعتبر يمينا غير قضائية لذلك فلا يجوز ردها هناك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
اليمين القضائية وشبيهاتها الدينية

تقسم اليمين القضائية بدورها الى أقسام وهذه التقسيمات تختلف حسب المعايير المتبعة فيها .
وبما ان الشرع والمجلة والقانون هم اهم من عمدوا الى تقسيم اليمين القضائية لذلك سنبحث في هذا الفصل التقسيمات الشرعية وفصل آخر تقسيمات المجلة وسنعقبها تقسيمات القانون التالي .

أقسام اليمين الشرعية .

لما كانت هذه الأقسام من اليمين مما لم يعد له اهمية كبرى من الناحية العملية لذلك سنقتصر على ذكرها بصورة مختصرة جدا .
وأقسام اليمين هذه هي ثلاث :

١ — يمين اللغو :

وهي ان يحلف المرء على شيء وهو يعتقد أو يظن انه صادق ثم يظهر كذبه . وبمفهوم يرى أبو حنيفة اليمين التي تجري على لسان العامة كقولهم معاذة عين قصد اليمين . وهي كما يفهم من اسمها ليست لها قيمة ما يعتد لذلك فلا اثم فيها ولا كفارة عليها .

٢ — يمين الغموس :

وسميت بالغموس لأن صاحبها يغمس نفسه بالاثم وهي تعتبر من كبائر اليمين الكاذبة في العصر الحاضر . وتعرف باليمين التي يحلف فيها الانسان بالله كاذبا . لذلك فهي لا تنفع فيها الكفارة وصاحبها آثم .

٣ — يمين منعقدة :

هي ما قصد فاعلها او عقدها لما بقي عليها والتزم به من ايقاع امر أو تركه وهذه حالها كفارة اذا حنث وهي بعيدة عن مجال القضاء .

الفصل الثالث

أقسام اليمين حسب المجلة :

قضائية وغير قضائية

عرفت المجلة تقسيم اليمين الى قضائية وغير قضائية . وعرفت الأولى بأنها اليمين التي تحلف في مجلس القضاء . ويضيف الفقه الحديث الى ذلك انها يجب ان تكون في ذات النزاع موضوع النزاع .
وعرفت الثانية بأنها ما حلفت على مجلس القضاء . ويضيف الفقه الحديث أو في مجلس القضاء ولكن في غير النزاع موضوع النزاع . ثم قسم المجلة اليمين القضائية الى أقسام هي يمين البت ، ويمين عدم العلم ، ثم يمين المعاملة واليمين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ — يمين البتات : وهي تحليف الخصم على القطع والجزم بان المدعى به هكذا لا .

وهي على ثلاث انواع :

آ — ما يكون على فعل المحلف عليه من كل وجه . كمن يقسم بمرتفع فيها مع اليمين.

ب — ما يكون على فعل المحلف من وجه واحد : وفعل غيره من وجه آخر كما لو انكر شخص قبض ثمن المبيع وقسم عليه اياه ليحلف الشخص الآخر انه لم يستلم الثمن ولم يقبض شيئا. وهذا من وجه فعل البائع — المدعي — ومن وجه آخر فعل المشتري — المدعى عليه — .

ج — ما يكون على فعل الغير الذي جرى بمعرفته . كتحليف الوصي على ان الموروث اقر بدينه لغيره على البتات . ولكنها وقعت على فعل الغير .

٢ — يمين عدم العلم : هي تحليف الشخص (او الورثة) على فعل الغير الذي لم يجر بمعرفته او على امر يقصد من حيث النتيجة . كتحليف الوارث بينة على انه لا يعلم بان لمورثه مشغولة بدين ما ولا اقل منه . ويمين البتات اقوى من يمين العلم وأكد .

٣ — يمين المفاصلة : وتحليف الشخص اذا كانت الدعوى غير مقيدة بسبب كيمين الدين لو كانت مقيدة بسبب ما يرفع ويقطع كالقرض والهبة والغصب وانكر المدعى عليه نتيجة الدعوى واصلها .

٤ — يمين السبب : وحلف الشخص المدعى عليه فيما اذا انكر وقوع واقعة كالقرض او الهبة لو كانت الدعوى مقيدة بسببه كالقاضي فيجري التحليف هنا على السبب — أي انكار السبب — والقاضي هو الذي يعين صيغة اليمين . ويمين السبب اقوى من يمين المفاصلة ولكنه غير ان يمين المفاصلة تم لجواز حصول المفاصلة من سبب آخر .

الفصل الرابع

أحكام اليمين حسب القانون

البحث الأول

اليمين المتممة : ان معظم التشريعات الحديثة تتبع هذا التقسيم لليمين القضائية الذي يجعل اليمين انواع منها الحاسمة ومنها المتممة ومنها الكاشفة بالاضافة الى انواع اخرى من التشاريع القديمة ولا يزال معمولا في بلادنا سنحدثها ايضا .

تعريفها : وقد عرف قانون البينات السوري اليمين الحاسمة بانها ((هي اليمين التي يوجهها احد المتداعين لخصمه ليحسم بها النزاع)) . ويعرفها الأزهري بأنها طلب بالقول على حكم الخصم . وقد عرفها نظام المحاكم بأنها هي التي يوجهها احد المتداعين الى خصمه عند عجزه عن الاثبات ليحسم بها النزاع . وهذا تعريف واضح ينطبق على الحالات العامة التي تفصل فيها ولكن قد تكون لدى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاسان وسائل الاثبات فيتعلق عليها وجود اليمين لبقاء السرعة في حسم النزاع وكان من المستحسن ان يعبر الاستاذ تعبيرا آخر فيقول بأن توجيهها يعد تنازلا من الخصم عن وسائل الاثبات الاخرى التي تتوفر لديه .

طبيعة اليمين الحاسمة : من التعريف السابق يفهم ان اليمين عبارة عن عقد كعقد الصلح او عقد التحكيم . على اننا مع الاشارة بأن اليمين تقترب عقد الصلح وعقد التحكيم فاننا نجدها بعض الفروق بين هذا العقد وذان العقدين .

اليمين والصلح : تختلف اليمين عن الصلح بنقاطين هما :

١ — ان الحلف في اليمين مجبر على حلفها أما بيعها في الصلح فالخصم مخير بين الرضاء أو عدمه من الناحية الحسية .

٢ — في الصلح يكون كل طرف متنازل من كل من الطرفين عن جزء من حقه أو ادعاءه أما من جهة اليمين فتقضي المحكمة بحسم النزاع من قبله أو المدعى به لاحد الخصمين .

اليمين والتحكيم : وقد يظن ان اليمين الحاسمة عبارة عن عقد تحكيم لانها تحكم شخص الحالف في النزاع القائم . ولكن في الواقع هناك فرقان :

١ — في التحكيم يكون التحكيم شخص ثالث لا دخل له في النزاع ولا علم هذا عما من ان الحكم في التحكيم عمل اختياري . بينما الشخص الموجهة اليه اليمين مجبر على حلفها .

٢ — حكم التحكيم يمكن استئنافه أما الحكم الذي على اليمين الحاسمة فلا يستأنف .

شروط اليمين الحاسمة :

١ — انكار المدعى عليه : وهذا الشرط ضروري لأن مناط الدعوة هنا نص على أن لا يمين مع الاقرار .

٢ — طلب الخصم : أي لابد أن يصدر من احد الخصوم لأن يطلبها الصلح ويحسن طلبها اما شفاها أو كتابة الى الخصم ويجوز طلبها في اية مرحلة من مراحل الدعوى . والخصم يطلبها عادة عندما يعجز عن الاثبات ويعتبر عجزا من الاثبات بصريحه صريحا ظاهرا او ضمنيا ذلك عند خلو الدعوى من المستندات او علم الخصم بهذه المستندات ولين المحكمة رفضها الا اذا كانت الدعوى منها اثبات في غير ثابت أو اثبات عكسه أو كانت موجهة لمجرد الكيد .

٣ — أداؤها في مجلس القضاء : لابد لحلف اليمين الحاسمة كي تنتج اثرها أن تحلف في مجلس القضاء ويستثنى من ذلك حالة عجز الحلف من الحضور في هذه الحالة لها أن تنتدب المحكمة لتحليفها أو تندب أحد قضاتها لتحليفه .

٤ — مواجهة الخصم : يجب ان يحضر الطرفان الأصليان الى المحكمة اثناء الحلف .

٥ — يجب أن ترد على حق يحتمل الاقرار به شرعا أو قانونا : لهذا لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات واقعة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كاليمين الضار واليمين الضار يمنع هذا شرعا انها لما الضرر هو شرع قانونا لشرعا في القضايا الشرعية لا يجوز الحلف عليه .كما لو ادعى الزوج أنه وطئ زوجته شهرها كله أو بعضه شهرا فلا يجوز للزوجة تحليفه اليمين على صحة ادعاءه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦ — يجب ان تكون ملزما لمن وجهت اليه : ان اليمين في الأصل يمكن توجيهها في كل حين وفي أي حالة من حالات الدعوى ولكن هناك حالات خاصة يمكن لمن وجهت اليه اليمين أن لا يحلف فيها ، ولذلك فمن أن يعد ناكلا وهذه الحالات ذكرنا منها أهمها في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان متى يمكن للخصم رفض الحلف فلتنظر هناك .

٧ — عدم مخالفة القرينة القانونية القاطعة : لا يجوز توجيه اليمين لاثبات ما يخالف القرينة القانونية القاطعة فاذا حكم القانون برفض دعوى المدين فلا يجوز لطالبة الدعوى مرة اخرى توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه ليحلف على أن دينه غير مشغول به .

٨ — غير مخالفة للمكلفات القانونية : لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات حصول ما حكم القانون حصوله بشكل مخصوص كبيع السفينة او المقار فاثبات الملكية بهذه الاشياء يكون بالحصول على نسخة من الصحيفة التي سجل فيها هذا البيع .

٩ — أن تكون صيغتها محددة بحيث تحسم النزاع : اي يجب ان لا تكون الواقعة المطلوب الحلف عليها يسيرة في نفسها النزاع وحيرة لذلك فلا يجوز التحليف على اليمين اذا كانت الدعوى عليها .

حلف اليمين الحاسمة : تحلف اليمين الحاسمة بصفات صيغا عن غيرها كاليمين العامة مثلا ، وهذه الصفات هي :

١ — انها حاسمة بمعنى أن احد المتداعين قد وجهها الى خصمه وعلقها الحسم حكم القاضي له بالدعوى واذا لم يحلف هذا الخصم يحكم عليه ، واذا رفض هذا يقضي الدعوى وعلقها حكم لهذا الخصم واذا لم يكن منها حكم على الخصم ، اذا كانت كاذبة ليس للخصم ان يثبت كذبها .

٢ — لكل من الطرفين في الدعوى ان يوجه هذه اليمين لكن بعد أن يأذن القاضي ذلك خشية توجيهها على سبيل مخالفة القانون والنظام العام .

٣ — ليس للقاضي ان يوجهها الى احد الخصوم من تلقاء نفسه لانها من حقهم هم .

٤ — انها شخصية اي لا توجه الا الى الخصم في ذات الدعوى المتعلق عليها .

٥ — يمكن رفعها الى الخصم الذي وجهها . يجوز رد اليمين على رأي الاستاذ محمد علي .

اما حسب الشريعة الغراء فهذا لا يجوز لانه يوجد نوعين ولا يحل الشكة لانه لابد في النهاية من لجوء الحكمة لحد الخصوم على حلفها لفصل النزاع وهذا لا يجوز . لأن اليمين الحاسمة من حق الخصم وخصم . هذا ويجب التنبيه الى انه يجب توافر بعض الشروط في الرد ستورد في البحث الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني .

آثار اليمين الحاسمة

ان لليمين آثارا منها خاص بين المتحالفين ومنها ما هو بالنسبة الى الغير .

آثار اليمين بالنسبة لطرفي الدعوى : عند الائمة الشافعي وابي حنيفة وابن حنبل هو اطلاع الحالف مؤثما . اي أنه على جاه به بهت الذي اليمين الحاسمة . وذلك لقول عمر بن الخطاب (اليمين الفاجرة احق أن ترد من البينة العادلة) — وقد قال السيوطي يجوز للخصم الذي الذمة البينة التي عجز عن تقديمها بداءة لدى محكمة الاستئناف .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما الاستاذ فرس الفوري فلا يرى ذلك بل يعد اليمين حلسة . خصوصا اذا اقترن بالحلف بالله وهذا ما أخذت به المحاكم الشرعية المصرية والسورية . وقال الامام مالك والامام الشافعي (شافعي) لا يجوز لغير المسلم حلف اليمين الا اذا كان المدعي عليه وجود الهيكل قرب قبر اليمين . وقالت الائمة الحنفية والائمة الآخرون بأن اليمين تعتبر الملاف ولو حضرت بيعة جديدة عادلة لأنه لا يعبد لليهود حتى . والقوانين المدنية الحديثة تقول مثل هذا القول الاخير وتكتفي القول بأنها وبناء هو اهم يحلفون اليمين على المصاحف ويجب اليه اليمين بيعتها الكنيسة اليهودي ويعتبر المذاهب الاسلامية بعد لا تجيز القسم على الملف .

ان الدم البغائي الذي يعتبر مسلما الى اليهود ليس قابلا للاستحلاف حسب القوانين الحديثة كالمغربي والسوري الا فيما يتعلق بعقيدة اليمين أو كيفية اداءها . وذلك بعكس البينة الخطية التي اجازت الاستحلاف والتحليف .

كذلك لا يجوز حسب القوانين المدنية الحديثة لطالب هذه اليمين ان يتبع هذا الاتجاه القضائي برفع دعوى اليمين الكاذبة معتمدا على حكم المحاكم الجزائية وان يدخل مدعيا مدنيا فيها . ولا ان يقيم دليلا على كذب اليمين بعد حلفها وذلك بمراعاة الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ من قانون البينات السوري اذ نصت ((توجيه اليمين يقطع النظر عما مقدما من البينات بالنسبة الى الواقعة التي ترد عليها لا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت اليه أو رد عليه)) .

ان المشرع يؤيد القانون السوري فيما ذهب اليه ولكنه يخالف الرأي القائل بعدم جواز دخول المضرور في دعوى اليمين الكاذبة كمدعي شخصي لأن هذا المنع على حد تعبيره لا يستند الى اساس وهو يعني الطالبين حق المدعي في الدعوى الاصلية الذي تنازل عنه ومن حقه في التعويض عن جريمة خصمه يحلف كاذبا وهذا حق مضروره مستقل عن حقه الذي الاصلي ولم يتنازل عنه المدعي حتى يمنع من المطالبة به وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأي واجازت للمضرور ان يتبع كذب اليمين بدخوله مدعيا في دعوى اليمين الكاذبة .

نص قانون البينات على ان ثبوت كذب اليمين بحكم جزائي لا يمنع الخصم المضرور من طلب التعويض وفسخ الحكم الذي بني على اليمين الكاذبة .

نعتبر ان اليمين الحاسمة تحسم الدعوى عاجلا بين الخصمين ولما كان اكثر من قوة حكم المحكمة البدائية لأن ذلك قابل للاستئناف والتمييز بينما الحكم المبني عليها لا يقبل ذلك . وهي صلح لبعض كما كان يسميه الرومان معلق على شرط هو اداء اليمين يمنع من ذلك انه لو ثبت الخصم الطلب منه حلف اليمين يتحقق الشرط ويصبح حق طالب اليمين محققا الى طريقا لغرى للاثبات .

تكفير اليمين الحاسمة بالنسبة الى الغير :

تقدم معنا ان اليمين الحاسمة تعتبر حجة على الناس لذلك فهي ليست حجة على طرفي الدعوى فحسب ، بل هي حجة على كل من يتأثر بها اذا كانت خالية عن شائبة الرشوة والتواطؤ .

فهي تلزم وتلا الحالف بالدرجة الاولى ولكن لهم الخصم الا فيما يجوز لموكلهم ان يحلف فيه كالاعمال والشخصية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كذلك لو طلب احد الدائنين المتضامنين من المدين الحلف على براءة ذمته بالنسبة لطالب اليمين فقط دون باقي الدائنين .

لكن لو حلف الدائن المتضامن على انتفاء ذمة المدين استفاد باقي الدائنين وهذا مايسمى ((بالتضامن الايجابي)) اما لو حلف الدائن اليمين بناء على طلب احد المدينين المتضامنين فلا يكون قسمه اليمين على مركز باقي المدينين الآخرين لأن ليس للمدين ان يعمل على اضرار وبلاء وهذا يسمى ((التضامن السلبي)) فالدائن المتضامن التضامن الايجابي في المثال الاول ليس وكيلا عن باقي وبلاء الا فيما يضرهم فقط فضلا عن انه لايصح توجيه اليمين للوكيل .

على ان شراح المجلة أجمعوا على ان بإمكان الكفيل ابراء ذمته اذا كان سبب براءة ذمة الأصيل حلف اليمين من قبل الأصيل . لذلك فان ذمة الاصيل بحلف اليمين من قبل الكفيل لاتبرأ من باب أولى .

وكذلك في الدعوى بين الكفيل والدائن اذا حلف هذا الاخير على انه لم يبرأ ذمة الأصيل فلا يؤثر هذه اليمين على الأصيل وانما يجب عليه الحلف مرة ثانية اذا ادعى الأصيل أن الدائن قد ابرأه . واذا طرد الدائن اليمين على الكفيل وحلفها فلا يبرأ الأصيل من الدين .

قوة اليمين الحاسمة :

اليمين تصلح للفصل حقا اقوى من حكم يصدره القاضي . لذلك فهي اهم وسائل الاثبات من حيث النتيجة فهي بمثابة الحكم القاطع النهائي الذي لايقبل الاستئناف ولا التمييز . كما في الشرع الفرنسي والشرع المصري والسوري وليس كذلك في التشريع العراقي .

واليمين تقوم مقام الأدلة الكاملة وقد تحسمها ولكن قوة اليمين لاتكتسب بمجرد قبول الحلف بل لابد لتقابل من حلفها فعلا اذا قد يموت قبل الحلف .

البحث الثاني

اليمين الحاسمة

تعريف وتقسيم : ان معظم الشرائع الحديثة عرفت اليمين الحاسمة واهمها الشرع الفرنسي والمصري واللبناني والسوري . وقد نص قانون البينات منها صراحة في المادة ١٢١ تحت عنوان اليمين الحاسمة فقال انها : ((هي تلك اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى أي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في الدعوى او في قيمة ماتحكم به)) . على ان من يريد استكمال هذه اليمين حسب القانون فعليه ان يقف على طبيعتها وخصائصها يرى انها يمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى احد الخصمين لتزوده بها تطمئن حول الأدلة المحيطة عليها وللوصول الى الحقيقة بسرعة .

من هذا ان هذه اليمين لايوجهها احد الخصوم بطلبها من المحكمة ولا يرفضها القاضي على المحكمة وانما هي حرة في تصرفاتها توجهها الى أي من الخصمين بذلك لتزوده تطمئن بالأدلة المقدمة اليها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على ان بعض القضاة يوجهونها بكثرة وذلك اولا للتثبت من صحة الأدلة المعروضة وثانيا ليتخلصوا من عذاب الضمير فيما اذا ظهر لهم الشك ولكن الحقيقة هي ان استعمال هذه اليمين بكثرة يدل على ضعف القاضي في فهمه للقضايا المعروضة عليه او التخلص من اجهاد نفسه لتحرى الحقيقة .

شروط اليمين المتممـــة :

يشترط في اليمين المتممة شرطان اساسيان هما ــــ .

١ ــ يجب ان لايكون لدى القاضي دليل قاطع على صحة او نفي الدعوى والا فلا يكون لها معنى وهي على مانعلم تسمى متممة فاذا كان هناك دليل قاطع فمعنى ذلك ان قناعة القاضي يجب ان تكون كاملة .

٢ ــ يجب ان لاتخلو الدعوى من اى دليل ــ كمبدأ الثبوت بالكتابة مثلا ــ والا كانت هي الدليل الوحيد وهذا لايجوز لأنها تكون حاسمة وهذه من صفاة اليمين الحاسمة .

من شروطها انه اذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها تجاوز المائة ليرة سورية في قيمتها فيجب ان يكون الى جانبها مبدأ الثبوت بالكتابة اى وجود اوراق او مستندات تجعل الدين محتمل الوجود .

ويستثنى من ذلك المسائل التي يجوز اثباتها بالشهادة كالمسائل التجارية . أو مايجوز اثباته بالقرائن كما لو منع مانع من الكتابة ــ ادبي او مادي ــ او ذاب حبر السند بسبب قهري .

هذا وليس من الضروري ان تكون الواقعة المطلوب الحلف عليها ان تكون شخصية فيمكن تحليفها على عدم العلم كما يمكن تحليفها على المعرفة . وذلك لأنها ليست الدليل الوحيد الذى تستند اليه الدعوى وانما هي وسيلة لتتميم قناعة القاضي .

ثم انه لايشترط ايضا ان تكون اليمين المتممة واردة على صميم الدعوى وانما يجوز تحليفها على واقعة هي فرع من النزاع فتكون دليلا يساعد ادلة اخرى لأنها لم تشرع لتحسم النزاع .

صفات وطبيعة اليمين المتممة ونتائجها ومقارنتها باليمين الحاسمة :

اذا كان من المتفق عليه ان اليمين الحاسمة هي عقد فان من المتفق عليه ايضا ان اليمين المتممة ليست عقدا يشبه عقد الصلح وانما هي طريقة من طرق التحقيق القضائي . وينتج عن ذلك عدة نتائج هي :

١ ــ يمكن استئناف الحكم المبني على اليمين المتممة بينما هذا لايمكن في اليمين الحاسمة ويمكن لمحكمة الاستئناف ان تغير او تعدل الحكم البدائي المبني عليها دون ثبوت كذبها .

٢ ــ لايمكن ردها على احد اولا لأن الخصم لم يوجهها . ثانيا لأن القاضي لادخل له بالنزاع القائم بين الخصوم فلا يعقل ان ترد عليه ثم ان حسم الدعوى غير متوقف عليها .

٣ ــ يمكن للقاضي الذى وجهها ان يرجع عن توجيهها ولو رضي الخصم بالحلف ذلك لأنها ليست عقدا كما قلنا بل هي طريقة من طرائق التحقيق .

٤ ــ اذا كان القانون السوري قد منع حق توجيهها الى القاضي من تلقاء نفسه فانه لم يجبر الخصم على حلفهـــا .

٥ ــ اذا كان قانون البينات السوري قد نص في المادة ١٢٠ على انه لايجوز لخاسر الدعوى اثبات كذب باليمين الحاسمة فان اليمين المتممة يمكن اثبات كذبها عند استئناف الدعوى المبنية عليها .

وللخصم ان يطالب بالتعويض اذا رفعت الدعوى العامة من قبل النيابة قبل صيرورة الحكم قطعيا فهي بهذا تشبه اليمين الحاسمة ولكنها تخالفها مخالفة هامة من حيث ان للمتضرر الحق ان يرفع دعوى جزائية مباشـــرة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو ان يحكم مدعيا مدنيا اذا رفت الدعوى من قبل النيابة العامة واذا كان الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية بعـــــد .

هذا واليمين الحاسمة شبه اليمين المتممة من حيث انها لا يصح توجيهها على واقعة غير متنازع في النفي ولا في مسألة قانونية . كما لا يصح ان توجه لاثبات امر مخالف للنظام العام او مخل بالشرف . وتشبهها من حيث ان في القضاء المدني لمن القاضي الجزائي ان يوجهها الى الخصم لا للمدعي بالحق المدنـــي .

أقسام اليمين الحاسمة :

تقسم اليمين الحاسمة حسب القانون اللبناني والقانون المصري والمجلة العراقية والقانون السوري . الى قسمين . يمين حاسمة عادية سبق بحثهـــا ويمين تقديريـــة .

اليمين التقديريـــة :

هي التي يحالها الخصم على ذمة المدعى به (يطلب من القاضي) عندما يتعذر أو يستحيل الوصول الى معرفة حقيقة قيمتـــه . وهذا يحصل غالبا في الدعاوى التي يكون فيها المدعى به منقولا مسروقا أو مفقودا .

وقد ذكرها قانون البينات في المادة / ١٢١ / والمادة / ١٢٢ / وهي هذه الاخيرة جاء ((لا يجوز للمحكمة أن توجه للمدعي اليمين الحاسمة لتحديد قيمة المدعى به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى)).

تعتقد المحكمة في هذه الحالة حدا اعلى للقيمة التي يحدد فيها المدعي بيمينه . ومن هنا نرى ان هذه القوانين وعلى الاخص السوري . اشترطت ان على المحكمة ان تعين حدا اعلى للقيمة التي يحدد فيها المدعي بيمينه وبذلك تختلف هذه اليمين عن اليمين الحاسمة بأن القاضي لا يوجهها الا الى المدعي ولا يرد الا على قيمة المدعى به فقط وهذا يكون النزاع محصورا بحدود وان الحلف قائم على قيمته فقط .

والفقه المصري قلل بأنه الفقه الذين اعتبروا باليمين الحاسمة خلافا لبقية المذاهب الاسلامية اعتبروا باليمين الحاسمة ولو كانت موجهة من المدعي .

البحـــث الثالـــث

أنواع أخرى لليمين :

اليمين القانونية : هي اليمين التي يوجهها القانون في حالات معينة وفيما عدا ذلك هي :

١ — انها من حق القاضي فهي تختلف عن اليمين الحاسمة التي هي من حق الخصوم وعن اليمين الحاسمة التي هي من حق القاضي .

٢ — انها محدودة بحالات معينة نص عليها القانون صراحة في حين ان اليمين الحاسمة توجه في كل حق والحاسمة فيها تكون الادلة في الدعوى غير كافيـــة .

٣ — انها الزامية لا يجوز العدول عن حلفها او عن حالها بينما الحاسمة صورة فالقرر الخصم والحاسمة غير المحكمة وجوب توجيهها وحلفهـــا .

٤ — انها لا تقبل الرد وهذا شبه الحاسمة بينما الحاسمة تقبل الرد .

٥ — ان القاضي مجبر على الاخذ بحيثيتها وشبه هنا الحاسمة وتختلف الحاسمة وسميت قانونية لأن القانون نص على حالاتها بصورة حصرية ومن خلالها وجبر الخصم والقضاء على الرضوخ لهـــا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حالات توجيهيـــا

يمين الاستظهار :

عندما يدعي شخص حقا في تركة شخص متوفي ويقيم بينة تشهد بهذا الحق (الاستظهار) . وفيها يحلف على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه . ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن .يعتبر الظفر بحكم الميت .

وهذه اليمين كما قلنا تاريخية لذلك لابد منها وان استظهر الورثة حقهم فيها وحق ولو كان الميت أقـــر بالدين في مرض موته .

ويشترط لهذه اليمين ان يكون اثبات الحق بموضع الدعوى قد جرى بالبينة العلنية او الشخصية اما لو اقر الوارث او وكيل عن الميت فلا يحلف الدائن الا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولم يحلف الغرماء .

كذلك توجه يمين الاستظهار على رئيس الأوقاف الى المدين الذي اثبت وقفه الدين الذي عليه للميت .

يمين الاستحقاق :

اذا اقام شخص دعوى استحقاق واثبت ملكيته للشيء المستحق له فحلفه المحكمة على انه ((لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه)) .

يمين العيـــب :

يحلفها القاضي لمن يريد رد المبيع بالعيب على انه لم يرض بالعيب صراحة او دلالة ولا تصرف بالمبيع تصرف الملاك .

يمين الشفعـــة :

يحلفها الحاكم الى من يطالب بحق الشفعة بشيء وهو عادة القاضي يحلف على انه لم يسقط حق الشفعة بوجه من الوجوه . على ان هذه اليمين لم تعد مستعملة فـــي ظـــل القانون المدنـــــي الجديد الصادر في ١٥ حزيران ١٩٤٩ نظرا لالغـــاء الشفعـــــة .

يمين النظائر السبع :

على الشخص الذي يكلـــف بأن الحـــق قـــد تقادم بســـــنة ان يحلـــف اليمين التـــي يوجـــهـــا الحاكم اليـــه علـــى انه اوفـــى الديـــن فعـــلا واوجـــه هذه اليمين الـــى ورثـــة المدين او اوصيائهـــم ان كانوا قـــصرا بانهـــم لايعلمون بوجوب الديـــن او انهـــم يعلمون حصـــول الوفاء .

والحقوق التي تتقادم بسنة واحدة هـــي :

١ ـ حقوق التجار والصناع عن اشيائهم ورسوم الأشخاص لايجبرون بهذه الأشياء .

٢ ـ حقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمـــن الطعام وكل ما ســـرفوه لحســـاب عملائهـــم

٣ ـ حقوق الصناع والخدم والأجراء من اجور يومية واجر يومية وثمن ما قاموا به مـــن تعهدات .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومثال ماتقدم ، أتعاب المحامين والمهندسين والأطباء . والمبالغ المستحقة للمحضرين والكتبة في المحاكم عن رسوم الأوراق .

بين القرينة :

وترجيحها المحكمة الى اليمين على انها اختارت القرينة عند البلوغ فلم يحكم لها القاضي مالم تحلف انها اختارت القرينة عند البلوغ .

بين الغلة :

وترجيحها المحكمة على الوجيه الغائب ووجيها اذا ادعت عليه بغلة الدار لها .

وتحلف على ان زوجها لم يطلقها ولم يؤد لها مالا ولم يحطها النفقة عند غيابه .

والخلاصة ان الفرق الهام بين هذه الأيمان وبين اليمين المتممة هو ان هذه لاتوجه الا عند قيام البينة بثبوت المدعى به في حين لاتسرد اليمين المتممة الا عندما تكون الأدلة ناقصة .

بين الكذب بالاقرار :

وتعني اليمين التي يحلفها المدعى على ان خصمه لم يكن كاذبا في اقراره لنفسه بشيء ما بصورة صريحة أو ضمنية .

وتكون هذه اليمين عادة عندما يدعي الخصم انه وان اقر لخصمه بشيء واما كان كاذبا في اقراره وذلك عندما لاتكون لديه وثائق خطية تثبت مايدعي الاقرار السابق .

وقد اخذت المجلة بحكم مثل هذه اليمين اخذا عن الفقه الحنفي لما يوفر الذي اقر لها وغيره من اعنات الأخلاف . وبالتالي يكون غالبا على الأوراق العادية والرسمية غير التي يحررها موظف مسؤول ككتاب العدل أو سجلات المحاكم وقيود الطابو وانسجام الوثيقة حيث للمدعي فقط أن يدعي التزوير . وهذا مأخذ به المشرع اللبناني والسوري والعراقي .

وكذلك لايجوز التحليف على الكذب بالاقرار فيما لو أقر المدعي (بالاقرار الكاذب) بأنه تسلم أمس قسما أو كلا من المبلغ المدعى به الى المدعى عليه بعد كتابة السند لأنه يكون قد صادق المدعى عليه على انه كان كاذبا في اقراره .

كما لايجوز توجيهها لاثبات العقود التي حتم القانون وقوعها بشكل مخصوص أو لاثبات مايخالف النظام العام كمسائل الربا على القمار ولا في معاملة ابراء الاسقاط لأن هذا الابراء اسقاط ، ولا يرد في جميع هذه الاحوال الادعاء بالكذب في الاقرار حتى انه لو وجهت اليمين على الكذب بالاقرار فان هذه اليمين تعتبر لغوا ولا تغير حكما ولكن لو اقر الخصم امام المراقبة وفي مجلس القضاء بدعوى المدعي .

فيرجع قبل الحكم من اقراره ويفاد بانه كان كاذبا في اقراره فيجوز تحليفه خصمه اليمين لأن الاقرار اخبار — اي يحتمل الصدق والكذب — والقوانين المدنية التي ذهلت عن ذكر هذه اليمين — يمين الكذب بالاقرار — جعلت القضاء والمحكم يختلفون في صحتها فيقول بأخذ الفرنسي بأن الضرورات المخطية مهما كان ظاهرها صحيحا فهي لاتمثل الحقيقة بصورة قاطعة وقد ايد الواقع هذا القول ولكن المحاكم الفرنسية وشراح القانون المصري يحظرون على القاضي توجيه مثل هذه اليمين (القانون المدني السوري) بالقانون المدني الفرنسي (اذا ادعى المقر انه كاذب في اقراره

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا يمين له يحلف بالله الا اذا قام دليل كاف لتفنيد ذلك) .

ان هذه المبررات لم تكن الاساس في التمييز بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة ولكن الاساس الحقيقي هو ما جاء في ذلك الرأي الذي اعتمد على ان الخصم لم يكن كاذبا بالاقرار اذ لا يجوز حرمانه من حق الاستناد الى وقائع الدعوى واثباتها ولو لا توجد وسيلة اخرى . فالاقرار لكن الورقة الثابتة بالمحضر تفصيل لمسائل الدعوى . هذا عدا ان حق طلب اليمين لا يتعلق بالوقائع هو لا شيء فيه . ولكن لسقاط الحق في توجيه هذه اليمين لم يكن سببا كبيرا وهو الاقرار في الاجتهاد القضائي ودون التعليل على ذلك .

وجاء ذلك رأي عدد الاعضاء الذين يعللون بالاقرار لعدد معين حيث يجيز القانون مباشرة في آخر السند عليه او المتعارف قد تنازل عن كل حق له على القاضي وعن يمين الكذب بالاقرار .

بين الاحتياط : يعني طلب المدعي توجيه اليمين الى المدعى عليه وليس ان حكمها الزم عليه اليها .

ان القرينة الاساسية على الاخذ بالبينة واقرار الصرف والشراكة رفعت على هذه اليمين المتممة وكذلك على القانون الفرنسي الذي مرجعه انه لا يجوز لطالب اليمين المتممة ان يقيم الدليل لاثبات الحكم الذي ابني عليها او ابطال كليهما . وكذلك من قانون البينات السوري في المادة ١٢٠ على انه :

(توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة الى الواقعة التي ورد عليها فلا يجوز للخصم ان يقيم كلب اليمين بعد ان ردها الخصم الذي وجهت اليه او ردت عليه) .

ولكن ملاحظ مما جاء خلاف هو جواز ايراد هذه اليمين مع الادلة الاخرى على سبيل الاحتياط وفي آن واحد مع الادلة . المحاكم الفرنسية والمصرية لا تجيزها بعكس المحاكم الايطالية ومثل القانون القضائي ايضا الفقه الفرنسي والقانون الالماني .

تعليل الاستاذ لسند عدم جواز ايراد اليمين على سبيل الاحتياط ذلك لأن مرجعها لا يتوقف على الاذعان ان يكون القاضي اي الدليل الاخر الى لم ير اداني كاف . وهذا يفقد الخصم كل الضمانات لأن اليمين هي الدليل الاخير لمن يحوز الدليل . وعلى ذلك اعتمد القضاء المختلط في حكم بعيدة . ذلك القضاء الذي قرر في اول الامر ان توجيه اليمين من باب الاحتياط يستطيع حكم الاقناع اوجد الادلة الاخرى ولا يقبل توجيه اليمين وحدها . فالرأي عن هذا الرأي اذ يضاف للقاضي لأن اليمين متى لم يستوف شرائطها عدا لأن زائدة توجيهها نصب على تعليقها بشرط ان يقيم طرق الاثبات التي لديه ثم رفض قبولها من قبل القاضي اي لأن يقول للقاضي ان لم ير اداني كاف لدي الدليل الاخر الى لدي حسبي اعط لوجه رأي الاستاذ لعدم قبلت وضيف الى ان حكم توجيها مثل بعيدة الضياع وهذا توضيح خصوصا اذا كانت المحكمة قرر بالدرجة الاخيرة .

بين الحرة والعبد والوكيل :

(بين الحر)

بين قانون البينات السوري على ان الحر يجوز ان يحلف اليمين الحاسمة ليكون لقضاء فيها حق تقديرها لدى التمكن بالاستناد اليها . وجاء في مجلة الحامي ان على الرجال ان يحلفوا لمطالبة الحكم الذي خلى الوالد اي يلزم والي المال بيمين من لا يكلفون اللغة التي يتكلمها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الآخرين بعد حلف اليمين وهذا مؤلف للقرين السوء أيضا ويجب ان يعتبر في تقدير المحكمة الى تمام هذه المعاملة الجوهرية .

والطبيب ليكون تقديره قانونيا ومعولا عليه في الحكم يجب ان يعتمد عليه من قبل تعدد الاطباء وان تكون هذه المعاملة سالفة البيان القانونية أيضا لما اذا ادلى بتقريره شفاهيا لدى المستأنف فيجب ذكر ادلة اليمين في محضر التحقيق .

لا يجوز ان يحلف الطبيب يمين القاعدة لم يجعل تقريره مبنيا لان له يمينا خاصة به هذا بالرغم القاعدة السوى والقاعدة البدائي قيلنا على يمين الخبير به ان الطبيب يحلف ذاته غير لذلك تقريره الذي لم تسبقه يمين قانونية يعتبر كمعلومات عادية فقط .

يمين الوقف : اذا حلف هذه اليمين فعليا في الضبط التي يقدمها موظفون ، ينتج عنها اسئلة من كتب يحكم الى المحكمة والحكم عليهم وعلاقة ضبط بأمور الترابي فليس لهذه الضبط أي قيمة قانونية اذا لم يكن الموظف قد حلف اليمين القانونية المقررة حسب الأصول .

يمين القاعدة : تعليد اليمين للقاعدة معلقا اولا لابد منها لاجل سماع اي كلام من القاعدة واذا استدعي لدلم الشهادة لدى محكمة وامتنع لاجل عدم ادائه الشهادة بأن يطلب منه قبول وصل اليه من طريق شخصه فلا بد قبل سماع لتحليفه هذا عن تعليد اليمين للقاعدة . وهذا الحلف لا يعتمد بعد ذلك من الاعتذار عن ادا ء الشهادة .

هذا ولا يكفي ان تذكر المحكمة ان الشهود قد حلفوا اليمين بدون بيان صورة اليمين التي حلفوها او اشارة بالطريقة بالتحليف .

التحليف : هو توجيه اليمين الى الخصمين معا في الدعوى الواحدة ويجري هذا عندما يؤدي كل من الطرفين في بعض الدعاوى كون خصمه يعجز عن الاثبات .

ذكرته المجلة هذا النوع حصرها بين الباقي والمقرون والمظهر فان كل لفظها تحت بعض الآخر وان تكل كلها تنتج هذا العقد من قبل الحاكم فيشترط عدم عقد عمل العقد . ان القوانين الحديثة لم تتعرض لهذا النوع من الحلف .

الباب الثاني

الفصل الأول

تعريف اليمين :

تعريف ان يمينا في لغة اليمين اي في كلها توجيهها وكيفية قولها ووضعها والتكول عنها ..الخ.

ترى ان تعرض الى مسائل يجب الاحاطة عليها قبل كل تعريف لتكون بمثابة تمهيد لهذا العمل التعريفي العلمي .

موضوع اليمين :

تكون اليمين على البات المتنازع عليها وذلك خلافا لما نقل به واضعوا المجلة من أن التحليف يكون على العامل او على السبب بحسب انكار المدعى عليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فاذا كان انكاره على السبب كما لو قال المدعى عليه انني لم اقبض من المدعي المبلغ المدعى به بحث على عدم القبض اما اذا كان انكاره على الحاصل . كما لو قال ان ذمتي بريئة من المبلغ المدعى به يكون التحليف على براءة الذمة وهذا هو مذهب ابي حنيفة في التحليف .

ان اليمين في اسبابها على السبب او ذات الواقعة ثلاثة وثلاثة بالاقرار لانها تظهر به . فاذا كان المقر يأخذ بمقتضاه عبرة الاقرار كما كانت فصل الخلاف وجب لجرة التحليف بحسب انكار المدعى عليه حتى يتمكن من انكار المدعى على الحاصل . ولا يسأل عن الوقائع لها اذا اخذ الشرع بمبدأ عدم عبرة الاقرار لا يكفي من الخلاف انكار الحاصل بل يأتي بانكار المدعى .

وبما ان الشرع السوري قد اخذ بمبدأ عدم عبرة الاقرار لذلك جعل التحليف على السبب والذي اصول التحليف على الحاصل وهذا مايجري فيها على لسان بعض الائمة لأن التحليف طالما يقر المدعى يجب ان يكون على السبب . اما غير الاسلام فانه يكل الأمر الى رأي القاضي .

هذا ويجب ان تكون الواقعة المطلوب الحلف عليها متعلق بشخص الحالف ان شخصيه — الا اذا كان على عدم العلم وقد احسن الشرع السوري بالاخذ باليمين على العلم (البيانة) وذلك رفعا للحرج عن — المدعى عليه .

مما تقدم يفهم ان كل حق يدعى به يصح ان يكون موضوعا لليمين متى كانت متعلقة مع مراعاة بعض الشروط التي ورد ذكر بعضها في شروط اليمين الحاسمة ونضيف هنا ان مايعتبر جريمة لايجوز توجيه اليمين لاثباتها او نفيها وذلك رغم جواز البعض فيها ذلك اولا لانها من النظام العام . ثانيا لأن القاضي ليس مجبرا على الحكم في القضية الجزائية ولا توجد هذه بعض الاستثناء عن اطلاق القول كما هو الحال مع القاضي المدني هذا هذا ان الخصم ليس مجبرا على الاجابة عند استجوابه .

والراجح من ان المدعي الجزائي فان الخصم لن يرضى أن يحلف اليمين . وهذه القاعدة قاعدة عدم توجيه اليمين في القضية الجزائية تبقى سارية الفصول حتى ولو كان المدعي وكيلا بالدعوى بصفته المدنية فقط لأن القاضي الجزائي لايمكنه ان يحكم بالتعويض دون ان يحكم بالعقوبة .

ويجب ان يكون موضوع اليمين واقعة مادية لا مسألة قانونية — اي مسألة بحتة في القانون فلا يصح ان يوجه اليمين الحاسمة لحمله على ان الحكم القانوني يكون كذا في امر من الأمور .

صفة اليمين :

ليس من فصله في اي صفة اليمين اي صفة الطلوب من الحالف توجيهه هو في اليمين الحاسمة من حق الخصم الموجه لليمين ولو ان المحكمة هي التي يجب ان توافق عليه تمامها ليكون موافقا للقانون . وان صفة اليمين الحاسمة من حق المحكمة وحدها . ولكن الذي يجعل لليمين قوة قانونية هو موافقتها الذي نص عليه القانون البيانة السوري في المادة / ١٢٩ / قال : (تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي ترضاها المحكمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد جرى التعامل القضائي على تطبيقها في سوريا ولبنان واكثر البلاد العربية. اما في القوانين الغربية فاكثرها يكتفي (بكلمة اقسم) من هنا نرى ان الشارع السوري لم يتعرض الى تغليظ اليمين وتغليظ اليمين يكون بأن يحلف الحالف ببعض الأسماء الحسنى للمولى تعالى كأن يقول(والله العظيم والبارئ القائم) او ان يقول(والله الذي لا اله الا هو) ويكون التغليظ عادة في المسائل والوقائع الهامة اما عندنا فالتغليظ فيه معدوم ولكن هذا لا يمنع القاضي من استعماله خصوصا وأن الغاية من اليمين هي شعور الحالف بالمسؤولية المتعلقة به وشعوره بالرهبة .

اما في الامور الجزائية فقد جرى التعامل القضائي لدينا بأن يقول الشاهد شهادته بعد ان يقول ((والله العظيم اقول الحق دون زيادة او نقصان)) وعلى الاغلب يضع الحالف يده على كتاب الله ويقسم بالاسم

هذا ويجب ان لا يفوتنا ان ننوه بما نصت عليه المادة / ١٢٠ / من قانون البينات السوري علــى ان ((لمن حلف اليمين ان يؤديها وفقا للاوضاع المقررة في ديانته)) ولكن يشترط عليه ان يطلب ذلك بصورة صريحة ولكن اذا كانت ديانته تحرم عليه الحلف فلا يمنع منه هذا بل يجبر على حلف اليمين كما نص عليها القانون

اما الاخرس فانه يكتفي منه ان يدل على حلفه او على نكوله باشارته المعهودة ولكن بشرط ان يكون اميــا لا يعرف الكتابة والا فان حلفه او نكوله يكون بهــا .

هذا ولا بد ان نقول ان على الخصم التقيد بالنص المطلوب منه حلفه تماما اما اذا غير او بدل منه فان للقاضي وحده ان يقدر فيما اذا كان هذا التغيير اساسيا وبالتالي يعد نكولا من حلف اليمين اولا .

<u>متى توجــه اليميــن</u> : توجه اليمين الحاسمة في اي حالة تكون عليها الدعوى وذلك بصراحة المادة / ١١٤ / ف ٢ / حيث نصت على انه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في اية حالة كانت عليها الدعوى في كل نزاع ، الا انــه لا يجوز [redacted] توجيهها في واقعة مخالفة للقانون او مخالفة للنظام العام او الا الاداب) لذلك فهي توجــه سواء قبل الاحالة على التحقيق — سماع الشهــود وتعيين الخبراء . او بعد الاحالة وتقديم التقارير .

او قبل اي دفع في البداية او الاستئناف وسواء اكان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة ام لم يكن هذا ما اقرته اغلب التشاريع الحديثة ولكن لا يجوز توجيهها اذا اكتسب الحكم الدرجة القطعية لانه لا معنى لها اذا توافرت وسائل الاثبات ولكن ابو هيف يرى انه قبل صدور الحكم يجوز توجيهها ولو بعد تقديم تقرير الخبراء لكــن هــل يجوز طلب اليميــن الحاسمــة بعد ختام المرافعــة ام لا يجــوز ؟ .

اختلف في ذلك فالبعض لا يجيزها والبعض الاخر يجيزها على اعتبار انها دفعا لا طلبا وطرحها بمثابة تعد علــى حق الدفاع للخصم . خصوصا وانه بامكانه توجيهها في محكمة الاستئناف وان الحكم البدائي لم يصدر بعــد وهذا هو الرأي الراجح .

اما في اليمين المتممة فالمرأيها سابقا انه لا يمكن للقاضي توجيهها الا اذا كانت لديه بعض الادلة غير القاطعة .

اما توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط فقد ذكرناه تحت عنوان يمين الاحتياط وقلنا ان هناك رأيان حــول ذلك ورجحنا الرأي الذي يؤيد صحتها لانها من حق الدفاع انها يجب ان تترجم ارادة المتعاقد الصالح عند وضعه شرطا لصحته او تعليقه علــى شــرط .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

الخصم يوجه اليمين : اليمين التي يحق لأحد الخصم توجيهها هي اليمين الحاسمة وقد بينا فيما سبق كل ما يتعلق بها . والخصم كما تقدم له توجيهها في جميع مداخل الدعوى كما ان له التنازل عنها . وبالأخرى التنازل عن مدعاه كما يمكنه المصالحة عنها لكنه اذا حلفها ليس له الرجوع عنها ثم ان من حق الخصم ان يوجه اليمين بصورة اولية ثم للقاضي المرافعة عليها عدالياً والتصديق عليها ولكل من الخصمين ان يناقش في هذه القضية ليصلها مطابقة على القانون او اثر توجيه الخصم .

هل يمكن العدول عن توجيه اليمين ؟؟؟ رأينا ان اليمين عقد لذلك مبني كل العقود تحتوي على ايجاب وقبول فتوجيه اليمين هو الايجاب لذلك يمكن الرجوع عنه اذا لم يصدر قبول اي قبول الحلف من الخصم ولكن يجدر بنا ان نوضح هنا حالة نادراً وهي حينما توجه اليمين قبل الحلف مع انه اظهر استعداداً للحلف . فقول ان في مثل هذه الحالة لايعتبر الشخص الموجهة اليه اليمين ناكلاً لأن اليمين لاتؤدى كلها الا اذا حلفت بصورة فعلية . فلا بد للخصم في هذه الحالة من الاثبات بطريقة اخرى .

هل يجوز الاتفاق على عدم توجيه اليمين ؟؟؟ يجوز مثل هذا الاتفاق رغم وجود من يعارض . الا ان اليمين حق شخصي للخصم وحجة المعارضين هي ان اليمين لم تصبح من حق الخصم بعد فكيف يمكنه التصرف بها . لكن الحقيقة هي ان اليمين ليست بعد ذاتها حق او مطلب . وانما فيما تدعي عليه فاذا كان من حق الخصم ان يتنازل من اصل الحق أو الحق فله التنازل عما يثبت له هذا الحق أو الدعوى .

الحلف

اهلية موجه اليمين والحالف : لم يبحث قانون البينات السوري في اهلية موجه اليمين ولكن بما ان اليمين الحاسمة عبارة عن عقد يقبل من عقد الصلح لذلك تطبق عليه القواعد العامة في ذلك وهذه أهمها :

١ — يجب ان يكون موجه اليمين اهلاً للتصرف والصالح على الحقوق او التنازل عنها او التبرع بها ذلك لأن موجه اليمين يعرض لخسران الدعوى اذا حلفها خصمه . فالوصي مثلاً لايمكنه توجيه اليمين في النزاع القائم بخصوص اموال وحقوق الموصى به الا بعد اخذ الاذن عنها من القاضي الشرعي .

٢ — يجب ان تكون اهلية اليمين تتسع على الحالف اي معتبرة عليه بالفرد لأن اليمين معاملة بذاتها .

٣ — يجب ان تكون اهلية موجه اليمين متوفرة وقت الحلف لاوقت توجيه اليمين .

٤ — يجب ان يكون تام الاهلية ان يكون سليم الادراك غير محجور عليه لسفه او مرض او غير ذلك

٥ — ليس لوكيل احد الطرفين ان يوجه هذا اليمين الا اذا كانت وكالته تنص صراحة على ذلك .

القاضي يوجه اليمين؟ رأينا فيما مضى ان للقاضي ان يوجه اليمين المتممة وعليه ان يوجه اليمين القانونية وعللنا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذلك كله في مواطنه . وسنذكر هذا الدور الذي يلعبه القاضي في اليمين الحاسمة ثم في اليمين المتممة .

مهمة القاضي في اليمين الحاسمة : على القاضي قبل ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم ان يراعي بعض الملاحظات التي تهم من فرائض بحث اليمين الحاسمة .

١ — على القاضي ان يسمح للخصم ان يدلي بكل ايضاحاته فاذا لم يتم تمكينه فلن يوجه اليمين وإلا فسيكون من حق الخصم ان يطلب منه ذلك .

٢ — ان غاية اليمين الحاسمة هي انهاء النزاع فاذا حصلت هذه الغاية فمن العبث ان يوجه اليمين الحاسمة وإلا اصبحت زائدة ولا فائدة منها لذلك فمن الطبيعي ان يكون توجيه اليمين الحاسمة بعد تمام المرافعة لقولنا أن اليمين الحاسمة عبارة عن تحقيق .

٣ — على القاضي ان يفهم الخصم انه غير مجبر على حلف اليمين لأنه قد يجهل ذلك لولا تبصيره الأمر وانها فلا يؤثر ذلك في نفس القاضي من القول عنها ولو أنه عرضي .

٤ — لا يجوز للقاضي تحليف الخصم على أمر يمكن اظهار حقيقته بالبينة كأن يتوسط الغير .

٥ — اذا كانت اليمين قاطعية اي للقاضي تمام الحق به وذلك بعد استعمال القدرة بطريقة اخرى على القاضي وضع حد النهاية التي يصدق فيها الخصم .

٦ — يستحسن من القاضي ان لا يوجه اليمين الحاسمة الا اذا كان سيأخذ بنتيجتها لأنه وان كانت طريقا من طرق التحقيق ولكنها لا تعطي معلومات اضافية . اي ان القاضي اذا استعمل هذه اليمين يكون مرة متفائل قبل توجيهها ، ويجب بتوجيهها لأنها استثنائية وليست صلحية كاليمين الحاسمة .

٧ — فائدة القاضي يوجه اليمين الحاسمة على الخصم الذي لديه ادلة ولكن اذا كانت لدى الخصمين ادلة فان من المفروض ان القاضي يختار من كانت ادلته اقوى من غيره لما عنده عناوين الأدلة لدى الطرفين فانه يوجهها على المدعى عليه لان الاصل عدم الصحة الا اذا كانت للقاضي ثقة بالمدعي اكثر من المدعى عليه .

٨ — واخيرا يجب على القاضي ان يراعي شروط اليمين الحاسمة التي وردت سابقا مع شروط الأهلية .

مهمة القاضي في اليمين الحاسمة : لمن مهمة القاضي في اليمين الحاسمة لخصوص مهمته في الحاسمة نظرا لما لحقه القانون من الواجبات .

١ — جاء في المجلة العدلية النظامية المجلد الرابع منها انه اذا بدا للقاضي ان المدعي عاجزا من اقامة بينته فله ان يسأله هل يريد تحليف خصمه اليمين / ٩٢ / من اصول المحاكمات الحقوقية . وكل حكم يبني للقاضي دون ان يطرح هذا السؤال على المدعي يكون في الحكم . ولا شبهة لهذه القاعدة في الشرع الشريف .

٢ — وجاء في نفس المجلة ليس للقاضي ان يحلف اليمين الحاسمة الا بطلب خصمه وقد ايده قانون البينات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السوري هذا صراحة في المادة ١١٢ اذ جاء ما نصه ((يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ولكن لا يكون ذلك الا باذن المحكمة)) .

٣ — وجاء في المادة ١١٨ من قانون البينات على ان للمحكمة ان تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح وتقف على الواقعة المطلوب الحلف عليها)) ويفهم من هذا ان للحاكم سلطة تعديل صيغة اليمين التي يعرضها احد الخصوم على خصمه او الموافقة عليها .

٤ — على القاضي بعد ان يوافق على صيغة اليمين وقبل من توجه عليه حلفها ان لا يستمع الى البينات التي يريد المحلف (اي توجه اليمين) ان يقدمها لأن توجيه اليمين يتضمن تنازل المدعي عن كافة وسائل الاثبات الاخرى . اي ان اليمين هي آخر وسيلة من وسائل الاثبات واقواها تعبيـــر .

٥ — لعل من البديهي ان القول ان على المحاكم ان يحكم لصالحة من حلف اليمين او لصالحة من وجهها اذا نكل خصمه وذلك يفهم من المادة ١١٩ من قانون البينات التي نصت على ان ((كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون ان يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خســـر دعواه .

٦ — وعلى المحكمة اذا لم يات من توجهت عليه اليمين في جوابها ولا في عملها بالدعوى ان تعتقد ان كان حاضرا بالجلسة فورا اذا لم يردها على خصمه ولا تعتبره ناكلا . ويجوز للمحكمة ان تمهله مهلة للحلف اذا رأت لذلك وجهـــا اما اذا كان الخصم غير حاضر فيجب ان تدعوه لحلف اليمين بالصيغة التي اقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فان حضر وامتنع او لم يحضر بغير عذر تعتبره ناكلا كذلـــــك .

٧ — على القاضي ان لا يحكم بوجوب اليمين الحاسمة الا اذا تحقق من توفر شروطها كما بيناه في بحث شروط اليمين الحاسمة .

٨ — اذا غير الحالف شيئا في صيغة اليمين فللقاضي وحده تقدير ما اذا كانت يمينه هذه تعد نكولا او لا . ويجـــب ان تتلقى هذه الصيغة على كلمة ((والله)) كما هو واضح في المادة / ١٢٩ / من قانون البينات .

٩ — على القاضي اذا طلب الحلف ان يؤدي اليمين وفقا للاوضاع المقررة في دياناته ان يجيبه الى ذلك لأن هذا الحق اعطاه اياه القانون ومن القانون على ان الاخرى اذا لم يكن يحسن الكتابة تعتبر امارته المعهودة في الحلف او النكول والا فان عـــلى القاضـــي ان يستحلفه بالكتابـــة فلا يكون حكمه باطلا .

١٠ — للمحكمة اذا كان الموجهة عليه اليمين يقيم خارجها ان ينتدب محكمة محل اقامته في تحليفه اليمين .

١١ — يستحسن من القاضي ان يبين لوجه اليمين ولمحاميها خطورة النتائج التي تترتب على هذه اليمين ليكونوا على بينة من الأمر وتتوفر ارادة الحالف بوضوح .

١٢ — ليس للقاضي الحكم بناء على حلف او نكول يحصل خارج المحكمة اذا وجهت من اجل دعوى قررت لدى ذاتها الا جرى المتعامل القضائي على ان الحاكم يوافق على اليمين التي ترد على وقائع غير متعلقة الصدى او تكذبها المستندات او اذا توفرت بعض الادلة على ثبوت الوقائع المتنازع عليها . ولكن في الحقيقة ان اليمين من اقوى الأدلة الحاسمة للدعوى وانما يمكن توجيهها فيما يخالف الأدلة الكتابية وذلك باجماع الآراء . لذلك ليس من السهل الموافقة على ذلك

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الا في الاحوال التي يرى فيها القاضي ضرورة التأكيد وهذا أمر غاية في الصعوبة ولا يكون سبيلا الا اذا القاضي صاحب اليمين مع علمه تماما بيقينا في امر يخالف المستحدث وطرق الدعوى . بحيث يستطيع القاضي ان يجزم بأنه ليس هناك محل لليمين .

١٤ — ويضعها القاضي في حالة [redacted] معرفته ان الخصم لا يريد من توجيهها الا الكيد بالخصم لاستغلال ضعفه وعوزه . ولما كان ليس لهذا ضابط واضح وكان من الخطأ اعطاء مثل هذه السلطة للقاضي فقد قررت محكمة الاستئناف في مصر . ان توجيه اليمين من حق الخصم له توجيهها كلما توافرت شروطها الا اذا كان مفسوق ذكره من الوقائع ظاهرا ظهورا واضحا أو كانت الدعوى قائمة بصورة لا تحتمل الشك .

١٥ — للقاضي توجيه يمين واحدة اذا انضمت عدة وقائع في الدعوى تحتاج الى يمين .

الاثبات في الشك والتحليف : بينما ان الاتفاقيات الدولية تجيز بصراحة المادة ١٣٢ من قانون البينات حيث جاء ((تجوز النيابة في التحليف)) ولكن يجب على الوكيل الذي يطلب اليمين بالنيابة عن الخصم ان يكون في حدود الوكالة ما يعطيه هذا الحق صراحة . هذا ولا يجوز ادلاء اليمين بالنيابة لأن اليمين شخصية وذلك بصراحة المادة ١٣٢ ايضا التي جاء فيها انه لا تجوز النيابة في حلف اليمين .

الفصل الثالث

من يحلف اليمين :

الخصم يحلف اليمين : اليمين خاصة بمن وجهت اليه لا يجوز لغيره ادائها ولكن على يحلف الخصم اليمين الواجب ان الخصم لا يمكنه ان يحلف اليمين الا اذا وجهها عليه خصمه فهو اما ان يقبلها عند ذلك فيحلفها واما ان يردها او ينكل عنها فيخسر الدعوى . لكن اذا اقام شخص الدعوى غير المباشرة بالخصم عليه ثم وجه المدعى عليه اليمين اليه لا يمكنه حلفها هو لانها عند الدائن الاصلي صاحب الحق المطالب . على انه يجب ان تراعى في تحليف الخصم اليمين شروط الاهلية الواردة سابقا . وان لا يحلف خارج مجلس المحكمة .

من يمكن تحليفه رفض اليمين : هناك حالات لا يجاب فيها المدعى الى طلبه — التحليف هذا حالات عدم توافر شروط اليمين الحاسمة . xxx

١ — الدعاوى التي فيها القانون المحاكم من سماعها لا تجب فيها اليمين . كالدعاوى التي مر عليها الزمان المحدد ان لم يقر المدعى عليه بها .

٢ — تجب الكتب بالاقرار اذا كان الاقرار قابلا بسند رسمي مثلا عند موثق محضر أو لدى المحكمة ومثال هذه الاشياء الصيغ التنفيذية لسندات لموال الايتام وايجار العقارات الوقفية .

٣ — اذا اسقط المدعي حقه في يمين يمين الكتب بالاقرار بموجب حكم سابق صراحة .

٤ — اذا كان لدى الخصم البينات لدعم الدعوى بوسيلة غير حلف اليمين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥ — اذا طلب المدعى عليه من المدعي ان يحلف اليمين على انفراد بدل بحيث يكون المدعي قد اسقط حق تحليف المدعى عليه .

٦ — اذا ادعى شخص على آخر شيئا بعد ان برأه ابراء خاصا او عاما لا تسمع الدعوى ولا تجب اليمين على المدعى عليه لأن اليمين فرع من الدعوى .

٧ — اذا كانت وقائع المحاكمة تكذب اليمين فلا يلزم الحكم بمقتضاها .

٨ — لا يجوز على الحلف لاثبات امر يكون اثباته بالبراءة كالدين او غيره .

٩ — اذا كان الحلف ناقص الاهلية من ادائه اليمين فيحلف وصيه .

١٠ — لا يجوز الحلف الا اذا كان كل من الطرفين مدع ومدعى عليه بالنسبة للدعوى .

١١ — في حالة كون المدعى عليه شركة اي اذا كانت اليمين المراد حلفها على المفاصل يجب على جميع الشركاء حلف اليمين ذلك لأن هذه اليمين تعتبر كعدة اشركاء اذا اليمين على السبب مبني على من نسب اليه ذلك الفعل من الشركاء فقط . وعندها لا يبقى مسوغ للحلف باقي الشركاء على عدم العلم لأن يمين شريكهم كانت على البيانات في حالة كون احد الشركاء مدعى فاليمين التي يحلفها المدعى عليه لا حكم لها الا بالنسبة له ويبقى لباقي الشركاء الحق في الاقامة واثبات حقهم بكل وسيلة عدا اليمين .

سفرة الكتاب بالحلف : اذا اراد الكتاب بالحلف ان يسافر الى المحكمة لسفر ما فعليه ان يبدي عذره هذا الى الحاكم وهو الذي له ان يقبل عذره وله أن يرفضه وفي الحالة الثانية له سفر اليه المحكمة مثلا يأخذ قضاياها مع الكاتب ويسير ضبطا يوقعه الحالف والقاضي او رئيس المحكمة وكاتب الضبط . وإذا ان تغيب محكمة محل اقامته .

الفصل الرابع

رد اليمين والنكول عنها : عندما لا يريد الخصم ان يحلف اليمين فهو اما ان يرد اليمين على وجهها او يكل عنها وفيما يلي تفصيل كل من هذين العملين .

رد اليمين : نص قانون البينات على انه ((لا يجوز لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه)) .

وهذا يعني ان اليمين لا ترد على الثاني فقط وانما ترد على الاثبات ايضا .

شروط الرد :

١ — نصت المادة ١١٥ من قانون البينات ايضا على انه (ولكن لا يجوز الرد اذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان . بل يستقل بها شخص من وجهت له اليمين) ذلك لأنها تصبح يمين تافهة .

٢ — لا يجوز رد اليمين مرة اخرى اي لا يجوز رد الرد ذلك لأن المسألة تصبح قابلة للحل الا اذا اجبر القاضي احد الخصمين على حلفها مع انها ليست من حق القاضي وهذا لا يجوز .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ــ الدعوى التي توجه فيها اليمين يجب ان تكون علاقاتها معلومة تماما من قبل الطرفين والا لا تصح . فالوديع الذى يدعي فقدان الوديعة رغم انه حافظ عليها . اذا طلبت منه اليمين لاثبات حفظه اياها لا يمكنه ان يردها على المودع لانه لا يعلم ذلك .

٤ــ لا يجوز لمن وجه اليمين او ردها ان يرجع في ذلك متى قبل خصمه ان يحلف (م ١١٦ ق.ب) ولكن له العدول عن ذلك طالما لم يقبل من وجهت اليه اليمين من قبل خصمه الحلف دون او يحلفها او يردها .

النكول عن اليمين : وهذا يعني رفض الخصم الذى وجهت اليه اليمين من قبل خصمه الحلف دون سبب مشروع ورغم موافقة القاضي على ذلك . وهذا الرفض يكون اما علني كأن يصرح به شفاها . او ضمني كأن يسكت او لا يحضر الجلسة او يغير صيغة اليمين اثناء الحلف ولا يشترط ان يكرر القاضي اليمين على الخصم ثلاث مرات بل تكفي مرة واحدة .

والنكول على رأى الامام الاعظم يعتبر اقتداء لليمين ببذل المدعي به . ولكن على رأى الصاحبين ــ ابو يوسف ومحمد ــ يعتبر انه اقرار بالمدعى به . هذا لا يجوز النكول من حلف اليمين لداع ديني بحجة ان ديانة الخصم تمنعها لان القانون فوق كل الاديان والملل .

على ان هناك بحث هام هو هل يجب على القاضي ان يرد اليمين من تلقاء نفسه على طالبها اذا نكل الخصم عن حلفها ام عليه ان يعتبر الخصم ناكلا ويحكم عليه . مثال الاحناف والحنابلة لا يحق له رد اليمين اما الفقه الجعفرى وبعض الحنابلة فيرون ان النكول لا يكفي لخسران الدعوى بل لا بد من رد اليمين على وجهها . وغياب الخصم الذى توجه اليه اليمين عن المحاكمة يعتبر نكولا اذا لم يكن بمثابة عذر مشروع وذلك باجماع الشراح والمحاكم والتشاريع الحديثة اما قانون المرافعات العراقي بانه يوجب عند تغيب المدعى عليه رد هذه اليمين على المدعي . فان حلفها المدعى اعتبر المدعى عليه ناكلا وحكم عليه فان لم يحلفها فلا يعتبر ناكلا وبهذا يكون قد اخذ برأى الجعفريين وبعض الحنابلة السابقة الذكر .

هذا والنكول يجب ان يكون صادرا عن الخصم الاصيل بتصريح منه لا من وكيله لان اليمين شخصية . هذا وللمدعى او وكيله ان يطلب اصدار الحكم على المدعى عليه معللا على نكوله عن اليمين . واخيرا لا اعتبار للنكول خارج مجلس المحكمة .

الرجوع عن النكول : بعد ان يتم النكول هل يجوز للناكل قبول حلف اليمين المجلة والمذهب الحنفي يقبلان ذلك بشرطان لا يكون قد صدر حكم في القضية بعد . اما الشافعي والجعفرى فلا يسمحان بالرجوع عن النكول ابدا . على ان الرجوع عن النكول بعد صدور الحكم لم يقبله احد وانما كان له بعض الانصار ولكنهم قليلون جدا .

نكول الدائنين والمدينين المتضامنين : اذا نكل احد الدائنين المتضامنين عن اليمين الحاسمة الموجهة من المدين فتبرأ ذمة المدين من نصيب هذا الدائن فقط . اما لو نكل المدين فيستفيد بقية الدائنين من هذا النكول غير انه لو كان متضامنا فلا يؤثر نكوله هذا على بقية المدينين . كذلك لا تاثيـــر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لتكول المدين الاصيل او كفيله احدهما على الاخر لانه ليس للمدين ان يعمل شرى حالة بقية المدين الاصلي لكن لو ان الدائن نكل عن اليمين الموجهة اليه من قبل المدين او الكفيل او احد المدينين المتضامنين فيستفيد المدين الاصلي وسائر المدينين من هذا النكول لانه في صلحهم

الفصل الخامس

اليمين الكاذبة : اليمين الكاذبة هي اليمين التي يؤديها الخصم معلنا عن حق له في الدعوى وهو يعلم ان لا حق له به .

الادعاء في دعوى اليمين الكاذبة : نحن نعلم ان اليمين الحاسمة اذا حلفت سدادا فما هو الذي يربح الدعوى ولكن ما العمل اذا كانت اليمين كاذبة ؟ ومن البديهي ان نقول ان الخصم الموجه لليمين الذي خسر الدعوى بهذه اليمين الكاذبة هو اول شخص يعلم فيما اذا كانت هذه اليمين كاذبة ام لا بل ربما هو الشخص الوحيد الذي يعلم كذبها يعني الحالف ذاته ولو كان عاجزا عن الاثبات ثم ان القانون منعه من ان يثبت كذب هذه اليمين فنرى في المادة / ١٢٠ / بينات على ان (توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة الى الواقعة التي ترد عليها فلا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين بعد ان يؤديها الخصم الذي وجهت اليه او ردت عليه .

لكن هذا لا يعني ان خاسر الدعوى على هذا الشكل الذي اثبت القضاء الجزائي كذب اليمين انيبقى مكتوف الايدي بل له ان يستفيد حقه المهدوم بناء على الحكم الجزائي الذي اثبت كذب اليمين . وهذا ما تداركته الفقرة الثانية من المادة / ١٢٠ / التي نصت على انه اذا اثبت كذب اليمين بحكم جزائي فان للخصم المطالبة بالتعويض مع بقاء الحق له في نقض الحكم الاول .

ولكن كيف يمكن ان يوجه هذا الحكم الجزائي المثبت لكذب اليمين ؟

نحن نعلم ان الدعاوى الجزائية لا تقام الا بواسطة النيابة العامة منفردة او بالادعاء الشخصي الذي يجبر النيابة على اقامة الدعوى . ان الذي يجري في الحياة العملية لدينا هو ان خاسر الدعوى يتقدم الى النيابة باخبار يذكر فيه ان جريمة يمين كاذبة وقعت من ربما لذلك يكون المخبر قد حصل على اثباتات قوية واضحة يذكرها للنيابة العامة ويقدمها لها حيث يقيم الدعوى . والظاهر انه لا ني يجبر النيابة العامة على اقامة الدعوى العامة ما دام المتضرر ذاته لا يمكنه اقامة الدعوى الشخصية لكننا نرى انه يحق لدائني المتضرر ان يجبروا النيابة العامة على اقامتها باقامة دعوى غير مباشرة .

والوسيلة التي يتبعها المتضرر عند ما يحصل على الحكم الجزائي المثبت لكذب يمين خصمه هي ان يتبع طريقة اعادة المحاكمة اذا كانت مدة الاستئناف للحكم المدني قد مضت والا فيمكنه الاستئناف .

والمحكمة المختصة بدعوى اليمين الكاذبة دوما هي محكمة الصلح الجزائية اما اعادة المحاكمة فتكون لدى المرجع القضائي ذاته الذي صدر عنه الحكم المدني الاول .

تشمل هذه الاحكام القضايا التجارية كما تشمل القضايا المدنية تماما وذلك باتفاق الاراء الفقهية والاجتهادية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على ان المقصود هنا باليمين الكاذبة هو اليمين الحاسمة الكاذبة اما اليمين المتممة الكاذبة فلها احكاما خاصة ويلاحظ ان اليمين ليست فقط وسيلة حاسمة للدعوى بل وسيلة سريعة لانهاء الدعوى .

اليمين المتممة الكاذبة يحق اقامة دعوى اليمين الكاذبة مباشرة اى قبل الحكم بالدعوى بدرجة قطعية اذا كانت هذه اليمين متممة وذلك لعدم الخوف من الاخلال بقوة الشيء المحكوم به .

كيفية اثبات كذب اليمين ان اثبات كذب اليمين بشهادة الشهود في المواد الجزائية لا يجوز الا اذا كانت الواقعة التي تتناولها اليمين تقبل الاثبات بشهادة الشهود اما في القضايا المدنية فيجوز الشهادة اذا كانت قيمة المحلوف عليه لا تتجاوز المئة ليرة .

وذلك فعلى النيابة العامة فيما عدا ذلك ان تثبت كذب اليمين بوثائق خطية صادرة من الحالف مكذبة لنص اليمين تكذيبا صريحا بدون تاويل ولا استنباط .

اذا حلف لا شخص على عدم وصول مال اليه واثبت خصمه الابراء لا الايصال فتعتبر كاذبة لان الابراء والايصال لا يجتمعان معا .

عقوبة اليمين الكاذبة نص قانون العقوبات العراقي على ان (من الزم باليمين اوردت عليه في مواد مدنية وحلف كاذبا يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة او بهما معا .

وقانون العقوبات السوري الجديد فقد نص في المادة /٤٠٥/ على ان من حلف اليمين الكاذبة في مادة مدنية يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسين الى مئة ليرة سورية . ويعفى من العقاب اذا رجع عن يمينه قبل ان يبت في الدعوى التي كانت موضوع اليمين بحكم ولو غير مبرم .

وقانون القانون اللبناني /٥٠٥/ مثل هذا النص تماما على ان لابد لتطبيق العقوبة هذه من ثلاث شروط

١- ان يكون اليمين قد حلفت امام القضاء وفق القانون وبموافقة القاضي

٢- ان يكون الحالف قد كذب مخالفا الحقيقة .

٣- وجود عنصر التدليس او القصد الجرمي وهو ان يكون الحالف يعرف انه كذب وهو يحلف وان هذا العمل هو جرم معاقب عليه . اما اذا كذب وهو يعتقد انه يقول الصدق فلا يعاقب والحاكم هو الذي يقرر ذلك بقناعته باية وسيلة من وسائل الاثبات التي يراها .

بالرغم من ان البعض يرى وجوب مراعاة القاضي لقواعد الاثبات المقررة في القانون للواقعة المعروضة كما في التمييزي الفرنسي والمصري .

==========

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمـــة

اليمين في القانون الدولي ان من القواعد الهامة والمتبعة في القوانين الدولية هي قاعدة المكان يسود العقد لذلك فانه اذا كان قانون العقد هو الذي يطبق من حيث قبول اليمين كوسيلة من وسائل الاثبات او لا واذا كان قانون العقد هو الذي يعين نوع اليمين اهي حاسمة او متممة وهل تصلح ان تكون حجة لمن حلفها ام لا وهل يجوز ردها ام لا .. فان قانون القاضي هو الذي يطبق من حيث تحديد مراسيم التحليف ، كاستحضار الطرف المطلوب تحليفه ونتيجة عدم طلبة الدعوى وصيغة اليمين ان يذكر اسم الله العظيم ان كانت اليمين دينية مثلا او الاكتفاء بالقول (اقسم) او اي تعبير آخر مماثل حسب ما تكون اليمين مدنية او دينية .

ثم ان قاضي المكان لا يحق له الاستناد في حكمه الا اذا صيغة يقبلها قانونه ويحميها بالنظ من الكذب اما اذا اتخذت اليمين الصيغة الاجنبية فانها تفقد بذلك مفعولها وبالتالي حماية القانون المحلي لهـــــــا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit